Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2015–2016

Aanhangsel van de Handelingen

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

3039

Vragen van het lid **Van Weyenberg** (D66) aan de Staatssecretaris van Financiën over *het bericht «Opdrachtgevers haken af door afschaffing VAR»* (ingezonden 20 juni 2016).

Antwoord van Staatssecretaris **Wiebes** (Financiën) (ontvangen 4 juli 2016).

Vraag 1
Wat is uw reactie op het bericht «Opdrachtgevers haken af door afschaffing Verklaring Arbeidsrelatie (VAR)»?[1]

Antwoord 1
Ik heb kennis genomen van het bericht. Opdrachtgevers die afhaken door de afschaffing van de VAR gaan er wellicht nog steeds van uit dat de Wet DBA wijziging brengt in de wettelijke kwalificatie van een arbeidsrelatie. Dat is niet het geval. Vanuit die optiek is er dus ook geen reden om geen of minder zzp'ers in te huren. Door het werken met een modelovereenkomst kunnen partijen, net als voorheen bij de VAR, zekerheid vooraf krijgen dat er geen loonheffingen zijn verschuldigd.
Het is ook mogelijk dat bij een (hernieuwde) bestudering van bestaande arbeidsrelaties er opdrachtgevers zijn die tot de conclusie komen dat er (soms voor een deel van de ingehuurde krachten) feitelijk sprake is van een dienstbetrekking en dat dit eigenlijk onder de VAR ook al het geval was, maar dat als gevolg van de VAR daar bij de opdrachtgever geen consequenties aan werden verbonden.
In het algemeen geldt het advies aan opdrachtgevers om niet te bevreesd te zijn voor de Wet DBA, op de website van de Belastingdienst te kijken welke (algemene) modelovereenkomsten er al zijn en of er overeenkomsten bij zijn die ze kunnen gebruiken. Dit zijn de vier stappen die ook in de brief aan de 600.000 VAR-houders zijn genoemd: Stap 1. Bedenk eerst of er wel een modelovereenkomst nodig is. In veel gevallen is het zonneklaar dat een zzp'er ondernemer is en niet in dienstverband werkt. Denk bijvoorbeeld aan zzp'ers die om die reden ook nooit met een VAR werkten. Een beoordeelde (model)overeenkomst is dan niet nodig. Stap 2: Als er een beoordeelde (model)overeenkomst nodig is: zoek op de site van de Belastingdienst een kant en klare overeenkomst uit die past bij hoe opdrachtgever en opdrachtnemer met

[1] http://www.telegraaf.nl/dft/ondernemen/26011365/__Opdrachtgevers_haken_af_door_afschaffing_VAR__.html

ah-tk-20152016-3039
ISSN 0921 - 7398
's-Gravenhage 2016

elkaar willen werken. Op de site zijn algemene modelovereenkomsten gepubliceerd die ongeacht branche en beroep kunnen worden gebruikt. Stap 3: Als opdrachtgever en opdrachtnemer toch al corresponderen (bijvoorbeeld via e-mail) over prijs, resultaat en voorwaarden, dan kan de modelovereenkomst als bijlage worden meegestuurd.
Stap 4: kom de afspraken uit de modelovereenkomst na.

Vraag 2
Kunt u een overzicht verstrekken van het aantal verzoeken tot goedkeuring van modelovereenkomsten, het aantal beoordeelde modelovereenkomsten, het aantal goedgekeurde modelovereenkomsten, het aantal afgewezen modelovereenkomsten en het aantal nog niet behandelde aanvragen?

Antwoord 2
Vooraf, er zijn 10 algemene modelovereenkomsten beschikbaar op de site van de Belastingdienst, die te gebruiken zijn ongeacht branche of beroep. Sinds eind vorig jaar zijn er ruim 3.500 (model)overeenkomsten aan de Belastingdienst voorgelegd. Deze zijn afkomstig van branche- of belangenorganisaties of van individuele opdrachtgevers of opdrachtnemers. Op dit moment (medio juni) zijn ongeveer 2.400 overeenkomsten behandeld. Hiervan zijn er door betrokken partijen rond de 800 verzoeken ingetrokken, zitten circa 650 in de eindfase van behandeling en is in ruim 200 gevallen de voorgelegde overeenkomst «goedgekeurd». Daarentegen kon in 750 gevallen door de Belastingdienst geen zekerheid vooraf worden verleend dat de voorgelegde overeenkomst altijd tot werken buiten dienstbetrekking zal leiden. Met betrekking tot de behandeling van deze verzoeken wil ik twee opmerkingen maken. In de eerste plaats heb ik tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel DBA in de Eerste Kamer de toezegging gedaan dat iedereen die voor 1 februari 2016 een overeenkomst aan de Belastingdienst heeft voorgelegd hierover voor de inwerkingtreding van de wet DBA uitsluitsel zou verkrijgen. Deze toezegging is door de Belastingdienst nagekomen. In de tweede plaats valt uit de cijfers op te maken dat vrijwel direct na inwerkingtreding van de wet DBA op 1 mei jl. een forse instroom van verzoeken op gang is gekomen. Dit verklaart ook de nog openstaande «voorraad» van circa 1.100 nog niet in behandeling genomen verzoeken. De Belastingdienst heeft voor de beoordeling van de in het kader van de Wet DBA binnengekomen overeenkomsten een speciaal team («taskforce») geformeerd, waardoor het in beginsel mogelijk is elk verzoek binnen een termijn van 8 weken af te doen. Ik word bijna tweewekelijks door uw Kamer bevraagd over de DBA. Uit sommige vragen leid ik af dat in de samenleving en ook bij uw Kamer nog onduidelijkheid bestaat over elementen van de DBA. Na het zomerreces stuur ik u daarom een brief waarin ik u inzicht geef over hetgeen door de Belastingdienst met de partners in verschillende sectoren is bereikt, maar ook tegen welke knelpunten en onmogelijkheden de Belastingdienst bij zijn beoordeling aanloopt.

Vraag 3
Heeft u inzicht in de ontwikkeling van het aantal personen dat via intermediairs, zoals payrollbedrijven, werkt sinds 1 januari 2016? Herkent u de signalen dat opdrachtgevers geen zelfstandigen meer inhuren, dat zelfstandigen minder opdracht krijgen en dat zzp'ers worden vervangen door bijvoorbeeld payroll- of uitzendkrachten?

Antwoord 3
Er zijn geen cijfers bekend waaruit kan worden afgeleid dat de inzet van zzp'ers als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet DBA zou verschuiven naar payrolling. De Wet DBA noopt ook niet om over te stappen naar payrolling. De grens tussen ondernemerschap en dienstverband verandert immers niet. Alles wat ten tijde van de VAR mocht, mag onder de Wet DBA ook. Alles wat onder de Wet DBA niet kan, kon onder de VAR ook al niet. Het wordt met de modelovereenkomsten wel veel duidelijker wat wel en niet kan. Als de opdrachtgever en de opdrachtnemer tot de conclusie komen dat werken buiten dienstbetrekking niet mogelijk is, dan kunnen partijen er voor kiezen dat de beoogde opdrachtnemer als werknemer bij de opdrachtgever in dienst komt of deze laatste kan deze werknemer via een uitzendbureau of payrollkantoor inlenen.

Vraag 4 en 5
Hoe controleert de Belastingdienst of er in de praktijk gewerkt wordt volgens een goedgekeurde modelovereenkomst? Welke bevoegdheden kan de Belastingdienst hierbij inzetten? Mag de Belastingdienst bijvoorbeeld e-mailcorrespondentie onderzoeken? Worden controles aangekondigd, of kan de inspecteur ook onaangekondigd controleren? Welke informatie moet de opdrachtgever dan kunnen overleggen?
Hoeveel capaciteit heeft de Belastingdienst beschikbaar voor het controleren of er volgens modelovereenkomsten wordt gewerkt?

Antwoord 4 en 5
Het toezicht op de voorgelegde en beoordeelde overeenkomsten zal onderdeel gaan uitmaken van het reguliere toezicht op de loonheffingen dat de Belastingdienst uitvoert. Toezicht op de loonheffingen is immers breder dan het handhaven van de Wet DBA. Bij het handhaven van de Wet DBA gaat het «alleen» om de beoordeling van een arbeidsrelatie, waarbij de centrale vraag is of in het concrete geval al dan niet sprake is van een dienstbetrekking. Het toezicht dat de Belastingdienst uitoefent vindt risicogericht plaats, afhankelijk van het fiscaal belang en risico. Indien gebruik gemaakt wordt van zzp'ers en/of freelancers zal, op basis van «handhavingsregie» en binnen de bestaande capaciteit, de juiste toepassing van de Wet DBA worden beoordeeld. In dit toezicht kan de Belastingdienst gebruik maken van alle wettelijke controlebevoegdheden waarover hij beschikt. Bij controles, die in de regel niet onaangekondigd plaatsvinden, kan de Belastingdienst inzage vragen in de gehele administratie van de belastingplichtige. Indien e-mailcorrespondentie hiervan onderdeel uitmaakt, bijvoorbeeld in de situatie dat modelovereenkomsten via een e-mail zijn vastgelegd, behoort ook deze correspondentie hiertoe.
In dit kader is het wel van belang om op te merken dat voor de wet DBA een implementatiefase tot 1 mei 2017 geldt. Zie hiervoor mijn zogenoemde transitiebrief[2] van 16 november 2015 aan de Eerste Kamer. Hierin heb ik aangegeven dat de Belastingdienst tot 1 mei 2017 in beginsel niet repressief zal gaan optreden en opdrachtgevers er in voorkomende gevallen alleen op zal wijzen dat sprake is van een dienstbetrekking. Daarmee worden over deze periode met betrekking tot de wet DBA dan ook geen correctieverplichtingen of naheffingsaanslagen loonheffingen opgelegd, tenzij zich een van de drie in de transitiebrief genoemde uitzonderingssituaties voordoet. Ter waarborging van eenheid van beleid en uitvoering zal overigens de beoordeling of een van deze drie situaties zich voordoet plaatsvinden door de landelijke projectgroep DBA. Tot mei 2017 wordt vooral voorlichting gegeven en hulp geboden aan aan opdrachtgevers, zzp'ers en brancheorganisaties.

Vraag 6
Bij wie ligt de bewijslast als de Belastingdienst constateert dat er niet conform de modelovereenkomst wordt gewerkt? Dient de Belastingdienst te bewijzen dat er niet conform de modelovereenkomst wordt gewerkt, of dient de opdrachtgever te bewijzen dat er wel conform de modelovereenkomst wordt gewerkt?

Antwoord 6
Op de Belastingdienst rust de bewijslast dat er niet conform de modelovereenkomst wordt gewerkt. De opdrachtgever kan vertrouwen ontlenen aan de verkregen zekerheid dat buiten dienstbetrekking wordt gewerkt als en zolang er conform de door hem en zijn opdrachtnemer(s) gehanteerde overeenkomst wordt gewerkt. Wordt er feitelijk in afwijking van de overeenkomst gewerkt dan is het aan de Belastingdienst om het bestaan van een (fictieve) dienstbetrekking aannemelijk te maken.

Vraag 7
De Belastingdienst kan tot vijf jaar na afloop van het kalenderjaar een correctieverplichting of naheffingsaanslag opleggen; hoe kan de Belastingdienst drie, vier of vijf jaar na dato controleren of er sprake is geweest van niet nakomen van de modelovereenkomst? Kan het niet naleven van een

[2] https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2015/11/16/transitieplan-dba

modelovereenkomst in een bepaald jaar ertoe leiden dat er ook naheffingen worden opgelegd van eerdere jaren? Zo ja, onder welke voorwaarden?

Antwoord 7
De Belastingdienst heeft de wettelijke mogelijkheid om toezicht uit te oefenen. Dit kan onder meer door controle van de administratie van opdrachtgevers, waarnemingen ter plaatse en het stellen van vragen over arbeidsverhoudingen. Op basis daarvan kan de Belastingdienst tot de conclusie komen dat er al dan niet sprake is van een dienstbetrekking. Bij het gebruik van een modelovereenkomst is het daarbij van belang of partijen volgens die overeenkomst hebben gewerkt. Bij een van de modelovereenkomst afwijkende werkwijze zal over die afwijkende situatie een zelfstandige fiscale duiding moeten plaatsvinden en kan de Belastingdienst niet zonder meer aannemen dat de feiten die zich in het ene jaar voordoen zich ook voordoen in andere niet onderzochte jaren. Dat kan wel als de Belastingdienst aannemelijk maakt dat de manier van werken in de andere jaren hetzelfde was als in het onderzochte jaar.

Vraag 8
Hoe kan de Belastingdienst controleren of de modelovereenkomst wordt nageleefd, als de modelovereenkomst veel vrijheidsgraden kent? Hoe kunnen opdrachtgevers en opdrachtgevers vooraf zekerheid ontlenen aan een niet strikt geformuleerde modelovereenkomst, zoals de «algemene modelovereenkomst geen werkgeversgezag»?

Antwoord 8
De essentie van een modelovereenkomst ligt in de afwezigheid van het bestaan van een dienstbetrekking. De modelovereenkomsten bevatten geel gemarkeerde kernbepalingen op basis waarvan geen sprake is van een dienstbetrekking. Bij een controle zal de Belastingdienst beoordelen of partijen zich bij de uitvoering van de modelovereenkomst hebben gehouden aan die fiscaal relevante kernbepalingen. Dit is het geval als er geen sprake is van feiten en omstandigheden die aan die kernbepalingen afbreuk doen. In dat geval wordt er gewerkt conform de modelovereenkomst en dus buiten dienstbetrekking.
In de «algemene modelovereenkomst geen werkgeversgezag» is de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen en instructies contractueel zodanig beperkt, dat dit onderdeel van de overeenkomst past bij een situatie waarin geen sprake is van een gezagsverhouding. Ook de overige onderdelen van de overeenkomst wijzen in die richting. Bij het gebruik van deze modelovereenkomst zal de controle zich met name richten op het vaststellen dat werkgeversgezag, zoals het geven van inhoudelijke instructies, leiding, toezicht en verantwoordingsplicht daadwerkelijk beperkt of afwezig is.

Vraag 9
Kan de Belastingdienst op grond van het rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst (art. 7:610a BW) concluderen dat er sprake is van een dienstbetrekking? Speelt dit rechtsvermoeden op enige manier een rol bij controle door de Belastingdienst naar de naleving van modelovereenkomsten?

Antwoord 9
In artikel 7:610a BW is het weerlegbaar rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst opgenomen. Het gaat om situaties waarin gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand tegen beloning arbeid wordt verricht voor een opdrachtgever. Dit rechtsvermoeden is een gevolg van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid en is er op gericht om werknemers te beschermen, het kan niet worden ingeroepen door de Belastingdienst in het kader van de handhaving van de loonheffingen. Het werken met modelovereenkomsten is er op gericht dat er tussen partijen geen dienstbetrekking ontstaat. De wil of de bedoeling van partijen is er bij het aangaan van de overeenkomst juist op gericht om geen arbeidsovereenkomst te sluiten. Stelt de Belastingdienst bij zijn onderzoek vast dat ook feitelijk volgens de modelovereenkomst gewerkt wordt dan is er geen sprake van een dienstbetrekking zoals ook door partijen is beoogd. Mocht de Belastingdienst bij zijn onderzoek vaststellen dat er niet overeenkomstig de modelovereenkomst wordt gewerkt dan beoordeelt hij

alle aangetroffen feiten en omstandigheden. In die situatie kan ook het eventuele feit dat (achteraf) het rechtsvermoeden van art.7:610a BW is ingeroepen door de opdrachtnemer een rol spelen.

Vraag 10
Waarom wordt de voorwaarde dat de opdrachtgever aanwijzingen kan geven omtrent de uitvoering van de opdracht niet gemarkeerd in gepubliceerde modelovereenkomsten (bijvoorbeeld de modelovereenkomst vrije vervanging)? Betekent dit dat het kunnen geven van aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht niet van belang is bij het bepalen of er sprake is van een dienstbetrekking? Hoe verhoudt dit zich tot artikel 7:402 BW waarin is geregeld dat een opdrachtnemer is gehouden gevolg te geven aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht?

Antwoord 10
In gepubliceerde modelovereenkomsten die betrekking hebben op het ontbreken van werkgeversgezag vindt markering plaats van voor de dienstbetrekking fiscaal relevante bepalingen omtrent gezag. In gepubliceerde modelovereenkomsten waarin sprake is van het ontbreken van een verplichting om de arbeid persoonlijk te verrichten, is een dienstbetrekking reeds om die reden uitgesloten en is het dus niet altijd nodig om bepalingen omtrent gezag te markeren. In tegenstelling tot de arbeidsovereenkomst is bij de opdrachtovereenkomst (7:400 BW) de zeggenschap volgens artikel 7:402 BW beperkt tot aanwijzingen met betrekking tot de uitvoering van de opdracht en zal de opdrachtnemer de werkzaamheden zelfstandig kunnen uitvoeren. Bij de arbeidsovereenkomst is de werknemer altijd verplicht alle aanwijzingen van de werkgever op te volgen.

Vraag 11
Waarom markeert de Belastingdienst in goedgekeurde modelovereenkomsten die niet worden gepubliceerd, niet welke onderdelen van belang zijn bij het bepalen of er sprake is van een dienstbetrekking?

Antwoord 11
De Belastingdienst voorziet beoordeelde modelovereenkomsten die niet worden gepubliceerd van een brief waarin verwijzingen zijn opgenomen naar de bepalingen in de overeenkomst die ten grondslag liggen aan het afgegeven oordeel. Bij de gepubliceerde overeenkomsten is de markering gehanteerd vanuit de gedachte dat iedereen gebruik kan maken van deze markeringen. Bij niet gepubliceerde overeenkomsten is dat niet aan de orde.

Vraag 12
Klopt het dat met de inwerkingtreding van de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelatie (Wet DBA) de wettelijke grondslag tot het kopiëren van een identiteitsbewijs is geschrapt? Hoe kan een opdrachtgever enkele jaren na dato, als het goed mogelijk is dat er geen contact meer is tussen opdrachtgever en opdrachtnemer, voorkomen dat hij een naheffingsaanslag krijgt opgelegd op basis van het hoge anoniementarief?

Antwoord 12
Met het vervallen van de bepaling omtrent de VAR uit de Wet op de loonbelasting 1964 is er inderdaad geen grondslag meer voor opdrachtgevers om een kopie van een identiteitsbewijs van opdrachtnemers te maken. Wordt bij een onderzoek van de Belastingdienst vastgesteld dat er niet conform een modelovereenkomst wordt gewerkt en de Belastingdienst komt na het wegen van alle feiten en omstandigheden van het geval tot het oordeel dat de aangetroffen situatie een dienstbetrekking is dan kan hij een naheffingsaanslag opleggen. Het anoniementarief is bij correctie achteraf niet van toepassing als de opdrachtgever er aanvankelijk te goeder trouw van uitging dat er geen sprake was van een dienstbetrekking. Het anoniementarief zal dan ook in de meeste gevallen niet aan de orde zijn. Een naheffingsaanslag blijft overigens voor het gedeelte dat ziet op de loonbelasting en premie volksverzekeringen achterwege als blijkt dat de opdrachtnemer de inkomsten reeds in zijn aangifte inkomstenbelasting heeft aangegeven. Zie ook: Eerste Kamer, vergaderjaar 2015–2016, 34 036, K, p.11/12.

Vraag 14 (13)
Klopt het dat modelovereenkomsten voor zelfstandigen die zorg in natura aanbieden, door de Belastingdienst slechts goedgekeurd worden voor extramurale zorg, omdat de Belastingdienst van mening is dat feiten en omstandigheden bij werken binnen de muren van een zorginstelling met zich meebrengen dat een dienstbetrekking niet uit te sluiten is? Hoe verhoudt zich dit tot het standpunt van het kabinet dat de inzet van zzp'ers in de intramurale zorg wel mogelijk is?[3] Aan welke voorwaarden moet een modelovereenkomst voldoen om intramurale zorg buiten dienstbetrekking te kunnen leveren?

Antwoord 14 (13)
Nee. De beoordeling van modelovereenkomsten geschiedt op gelijke wijze. De Belastingdienst is bij zijn beoordeling gehouden aan de wettelijke bepalingen. Zo wordt voor het begrip dienstbetrekking aangesloten bij hetgeen hierover in het Burgerlijk Wetboek is geregeld. In zijn algemeenheid kan worden gesteld dat intramurale zorg zich naar de feiten en de omstandigheden niet of minder[4] leent voor het werken buiten dienstbetrekking. Of bij extramurale en intramurale zorgverlening buiten dienstbetrekking kan worden gewerkt hangt af van de afwezigheid van de kenmerken van een dienstbetrekking (loon, gezag en de verplichting om persoonlijk de arbeid te verrichten). Dit geldt voor beide vormen van zorgverlening. Bij intramurale zorgverlening zijn meer contra-indicaties nodig voor een oordeel dat buiten dienstbetrekking wordt gewerkt dan bij extramurale of ambulante zorgverlening, bijvoorbeeld als het gaat om het element «gezag». Dit heeft te maken met onder meer de organisatiestructuur, de inbedding van de zorgverlener in die organisatie, de eindverantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de bestuurders van een instelling, waardoor een dienstbetrekking moeilijk is uit te sluiten.
Voor de voorspoedige behandeling van een te beoordelen modelovereenkomst is het van belang om voor extramurale en voor intramurale zorgverlening een verschillende overeenkomst op te stellen. In die situatie is het beter mogelijk om de arbeidsrelatie bij beide vormen van zorgverlening te beoordelen. Het formele en materiële gezagscriterium zijn daarvoor relevant. Het formele gezagscriterium ziet erop of de opdrachtnemer in de organisatie van de opdrachtgever is ingebed en het materiële gezagscriterium geeft antwoord op de vraag of de opdrachtgever inhoudelijke instructies kan geven aan de opdrachtnemer over de inhoud van het werk. Beide vormen van gezag, afzonderlijk bezien maar ook in samenhang, kunnen leiden tot werkgeversgezag.

[3] Kamerstuk 32 642, nr. 8, pagina 21
[4] Kamerstuk 32 642, nr.11